

Implicaciones jurídicas de la excepción al principio de definitividad en amparo contra auto de formal prisión

*Ignacio Becerra Saucedo**

El juicio de amparo es un blasón dentro del campo de la ciencia jurídica nacional. Orgullo, tradición y hasta historia-patria, generalmente, se encierran atrás de cualquier obra dedicada a él, no obstante, todo instrumento jurídico y social, debe de ser analizado y criticado en aras de su progreso y adecuación a las necesidades de los gobernados y no como ha sucedido en últimas fechas. Aquí pues, se encuentra la justificación y sentido de este trabajo, pues con el pretexto de analizar "la excepción al principio de definitividad en amparo contra el auto de formal prisión" se rescata una serie de contradicciones, que fincan al amparo como un mecanismo cada vez más al servicio de los gobernados. Abordando tópicos generales del juicio de amparo, para posteriormente, aterrizados sobre puntos específicos, se plantea el paradigma filosófico de la justicia y su relación con el amparo y las implicaciones jurídicas que origina.

El juicio de amparo is a blasón in the field of the national juridic science. Pride, tradition and even country-history, are generally behind any work dedicated to it. However, all social and juridic instruments must be analyzed and criticized, for the sake of its adequation to the necessities of the people; contrary to what has been occurring lately. Here we find the justification and sense of this work, because by analyzing "the exception to the principio de definitividad en amparo contra el auto de formal prisión" a whole series of contradictions that turn the protection mechanism more in the service of the governing officers, are brought to light.

Through the starting approach to general topics regarding the juicio de amparo up to their punctualization in specific issues, the philosophical paradigm of justice, its relation with protection and the juridic implications originated by it are set forth.

From habeas corpus general tónica, it is settled the philosophical paradigm of justice and its relations with habeas corpus itself including related juridical implications.

Sumario: Introducción. / 1. Juicio de Amparo. / 2. Amparo ¿juicio o recurso? / 3. Relación Amparo-Principio de definitividad. / 4. Excepciones al principio de definitividad. / 5. Excepción al principio de definitividad en Amparo contra auto de formal prisión. / Conclusiones.

Introducción

El juicio de amparo en nuestro país, desde prolongados ayer, se ha constituido como una de las patentes mexicanas de mayor renombre y prestigio internacional

dentro del campo de la ciencia jurídica; es para muchos jurisconsultos y miembros del Poder Judicial un producto de exportación, de alto prestigio y asimilación en una buena cantidad de países latinoamericanos. Esto de alguna manera es cierto, pues no podemos dejar de reconocer el peso, empuje y fuerza del producto adjudicado erróneamente al México independiente y su binomio Otero-Rejón, dentro del campo de la legalidad nacional. Sin

** Miembro del Grupo de Investigación "Derechos Humanos y Marginalidad" del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.*

embargo, como todo instrumento jurídico y sobre todo social, éste debe de ser analizado y criticado en aras de su progreso y adecuación a las necesidades de los gobernados y no de los gobernantes, bajo el fundamento del Artículo. 39 Constitucional. Dinamismo, cambios y reformas muy distantes de su teleología original, y plasmadas al contrario. Probablemente lo anterior, sea el motor de la concepción, sentido y estilo de este trabajo, pues bajo el pretexto de analizar "la excepción al principio de definitividad en amparo contra el auto de formal prisión" rescatamos un amplio *collage* de contradicciones conformadoras del amparo como un mecanismo cada vez más lejano de los ideales por los cuales fue concebido.¹ Precisamente y en atención a ese hecho el presente trabajo inicia con el señalamiento y conflicto entre las interpretaciones imputadas al juicio de amparo y su naturaleza. Desde una perspectiva global y totalizante, el iniciar el estudio de los conceptos del juicio de amparo y su dubitación dentro de la dualidad ¿juicio-recurso? permite ligar lógicamente y estrechamente al juicio de garantías con el principio de definitividad y sus excepciones. Por lo tanto, el método de estudio e investigación empleado en el presente texto comienza abordando los tópicos generales para aterrizarlos sobre puntos específicos, mediante un proceso deductivo de análisis reflexivo.

Previo estudio y cotejo de las posturas alrededor de los puntos citados, la obra se introduce al análisis de la excepción referida, para lo cual fue segmentada con fines didácticos, en tres subtemas: auto de formal prisión, apelación y amparo; formando entre ellos un trinomio estructural dependiente e interactivo donde descansa la excepción al principio de definitividad en lo referente a la resolución penal señalada. Dicha fractura lejos de bifurcar y expandir el estudio de la cuestión en comento, la cohesionan, en virtud de ser puntos de trascendencia procesal y por regla entre ellos existe una concatenación y sistematización singular. Estos mismos elementos nos conducen en consecuencia a remarcar señas de atino y razón entre los miembros integrantes de los Tribunales Colegiados de Circuito y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación al crear una serie de jurisprudencias fundamentadas oras de dicha excepción. Quizás y hasta aquí no existan problemas, pero en ocasiones no debemos confundir las causas con los síntomas, ni mucho menos juzgar las causas como si fueran efectos, pues los escabros del amparo radican en las consecuencias de la suspensión provisional y definitiva, así como en el otorgamiento del amparo y sus efectos, dando al traste con una de por sí ya muy maltratada estructura de justicia y defensa del gobernado, por lo cual los principios no van más allá de eso en ocasiones.

Así como colofón a este pequeño artículo, y a manera de conclusiones nos desterramos parcialmente de la temática dilucidada, solamente para replantear el paradigma filosófico de la justicia, pragmatizando y relacionándolos con el amparo y la apelación, sujetando al lector, a un sistema de decisiones y opiniones propias. Las herramientas están dadas, sólo esperamos mínimamente que este texto sea elemental y propositivo, deseando no caer en lo reiterativo y en una exacerbación reaccionaria.

1 • Juicio de Amparo

Alrededor del tópico del amparo mexicano han surgido una serie de definiciones y análisis de la más variada índole, es así como desde el siglo pasado se ha tratado de conceptualizar a dicho instrumento jurídico de acuerdo con sus características y efectos cada vez más complejizados y tecnificados, acontecer que al mismo tiempo se aleja aún más de los orígenes e ideales por los cuales sus precursores propugnaron. De igual forma y como consecuencia del estudio de esta singular figura de nuestro sistema de justicia, al amparo generalmente se le ha identificado dentro de tres vertientes de definiciones o conceptos:

La primera de ellas lo consideraría como "...un medio de control de la Constitución, por órgano judicial y a instancia de la parte agraviada, previo ejercicio de la acción de amparo",² por ende el amparo sería un proceso a través del cual se pretende anular actos de autoridad contraventores del orden constitucional (Art. 103), adquiriendo con esto su condición de medio de defensa constitucional. Una segunda corriente marcaría al amparo como un medio de control sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad en los actos de autoridad violatorios de garantías individuales, y/o invasores de las atribuciones expresamente correspondientes para la Federación o los Estados. Una última posición sustentaría el amparo como un medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales e ilegales del Gobernante.

Sin embargo, en relación con los principios de instancia por parte agraviada y el de relatividad de la sentencia, el amparo debe ser considerado un medio de defensa del gobernado, porque sin sujeto no existe objeto. "Y así surge el juicio de amparo, como medio de defensa del gobernado frente a las arbitrariedades del gobernante. El juicio de amparo no tiene más explicación, en consecuencia, que de la servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante."³

1. Cito como ejemplo para sustentar esta posición, la serie de "aberraciones" en la Ley de Amparo del día 8 de febrero de 1999.

2. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Primer curso de amparo*. México, EDAL, 1998. p. 39.

3. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. *Manual del juicio de amparo*. 2ª. ed., México, 1996. p. 8.

El amparo posee un triple efecto dimensional pues funge como controlador de la constitucionalidad y la legalidad, además de ser protector de las garantías del gobernado, mediante el ejercicio de la acción correspondiente, de la cual es titular únicamente el quejoso o agraviado en su esfera jurídica. A pesar de que el juicio de amparo es producto de una fuente primaria como es la Constitución, y ésta desde un estricto sentido formalista (y no material), sea el objeto o finalidad del juicio de amparo, es necesario destacar la trascendencia del sujeto y su relación con el objeto, porque al no existir sujeto que ejerza la acción de amparo el objeto permanece en latencia y por lo tanto la Constitución es flagelada constante y reiteradamente por actos de autoridad contraventores de la misma. Así al ejercerse la acción de amparo por el quejoso, éste busca dentro de un enfoque físico o material la restitución o ir restricción del goce o disfrute de una garantía en específico, acarreando en consecuencia el respeto y guarda del orden normativo supremo. Por último, el amparo al estar contemplado por algunos cuentistas del derecho como un sistema de control de la Constitución, olvidan la diferencia de éste frente a todos los demás mecanismos (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, etc.), radicada en la característica del amparo, como único medio cuyo ejercicio esta en potestad de los gobernados en sus diferentes especies y taxonomías, alejando su incoación de las manos de las autoridades públicas, lo cual no sucede con los demás medios de control constitucional; y en virtud de esto la figura del sujeto (quejoso) debe ser la piedra angular de cualquier construcción conceptual y social que se pretenda formar de la estructura del amparo. Construcción tal vez ya acuñada por Juventino V. Castro: "El amparo es un proceso concentrado de anulación —de naturaleza constitucional— promovido por vía de acción, recamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales **{sic}**, que agraven directamente a los quejosos (**sic**), produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada —si el acto es de carácter positivo—, o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige —si es de carácter negativo."⁴

4. CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo*, 9ª. ed., México, Porrúa. 1996. p. 303.

2 • Amparo ¿juicio o recurso?

"Se discute, y la discusión no tiene solamente interés teórico sino también interés práctico en atención a que la postura que al respecto se adopte contribuirá a la solución de cuando menos algunos de los múltiples problemas que plantea el amparo, si éste es un recurso o un verdadero 'juicio', entendiéndose por tal un proceso. La diversidad de opiniones emitidas al respecto y que mayoritariamente se inclinan por la segunda consideración, ha sido propiciada por la misma legislación sucesivamente en vigor, pues mientras algunas de sus leyes orgánicas le han llamado 'recurso', otras, lo mismo que las Constituciones de 1857 y 1917, le denominan 'juicio' y otras más, el Acta de Reformas de 1847 entre ellas 'proceso' ".⁵

Precisamente al analizar el concepto de amparo, éste ha sido denominado por diferentes corrientes bajo los términos de juicio, recurso o proceso. Nuestra Constitución en su Artículo 107, Fracción I, señala al amparo como un juicio, postura a la cual me adhiero en virtud de que en dicha actividad jurisdiccional no se estudia al acto o hecho jurídico **{litis}** establecido en la causa o proceso original, sino la actuación de las autoridades y su apego a los preceptos legales y/o constitucionales, por lo que se ejerce una acción diferente (la de Amparo), en un juicio nuevo (el de Garantías), ante nuevas partes (quejoso, autoridad responsable, tercero perjudicado, Ministerio Público Federal), ajenas a la relación original, por lo tanto, al existir una acción, materia y partes diferentes a las del proceso ordinario, se establece un nuevo juicio sobre un juicio, resolución o acto.

Para el procesalista Pierro Calamendrei, la distinción entre un juicio y los demás actos de composición de un litigio y que al mismo tiempo marca las diferencias entre los múltiples sistemas de heterocomposición judicial es la denominada trilogía procesal, la cual esta constituida por la relación acción-proceso-jurisdicción. En este orden de ideas, y bajo la concepción del tratadista italiano, el amparo en contraste con los demás actos emitidos por los juzgadores de primera y segunda instancia, tiene una acción propia (amparo), un proceso propio y **suigeneris**, y una jurisdicción especial (federal). Pese a lo anterior existe una gran cantidad de teóricos del amparo que identifican a éste como recurso y como juicio, siendo la bifurcación entre ambas definiciones el tipo de amparo interpuesto, por lo tanto el amparo bi-instancial o indirecto es calificado como un verdadero juicio, mientras tanto el unistancial o directo es concebido como un recurso pues tiene por objeto la casación de una resolución que ponga

5. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Op. cit.* p. 11.

fin al juicio o sentencia definitiva. Sin embargo, el amparo directo al pretender nulificar dicho tipo de actuaciones, tiene por objeto devolver la jurisdicción al juez original, para que éste dicte una resolución en términos de lo planteado por la sentencia de amparo, o en su defecto reponer el procedimiento, en consecuencia no está resolviendo sobre la cuestión principal sino sobre las violaciones *in procedendo e in judicando* (Art. 158, 159 y 160 de la Ley de Amparo), que constituyen al unísono un menoscabo en la garantía contenida en el artículo 14 constitucional, párrafo segundo, tercero (en materia penal) y cuarto (en juicios del orden civil).

3 • Relación amparo-principio

de definitividad

Con base en los argumentos planteados con antelación, el amparo es un juicio diferente al ordinario, adquiriendo así su calidad de medio extraordinario, de lo cual resulta que para invocar y ejercitar la acción de amparo y establecer su procedencia, se deben de agotar los recursos tendientes a anular, modificar o revocar el acto reclamado, previamente establecidos por la ley ordinaria. Es decir, el principio de definitividad rige en el juicio de amparo como un mecanismo de seguridad jurídica que implica la procedencia del amparo ante actos que no son susceptibles de modificación o invalidación por recurso ordinario alguno. "El principio de definitividad exige que previamente a la interposición de la demanda de amparo, se hayan agotado todos los recursos ordinarios o medios legales de defensa que tiendan a anular el acto reclamado, entendiéndose por agotar esas instancias, a la presentación del escrito en que se haga valer y el desahogo del proceso o procedimiento respectivo en todas sus partes."⁶ La fundamentación jurídica de dicho principio se encuentra establecida en el artículo 107, fracción III, inciso a, b y fracción IV y V de la Constitución Federal, así como en la Ley de Amparo en su artículo 73 relativo a la improcedencia en sus fracciones XIII, XIV y XV. "La esencia de este principio resalta por sí mismo, ya que se pretende que el amparo sea la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de garantías individuales, razón por la cual si el resultado que pretende el agraviado puede obtenerlo mediante el uso de instrumentos ordinarios, se impide la utilización innecesaria del proceso constitucional, o la confusión en el uso de los medios de impugnación que interrumpen los procedimientos ordinarios, o bien se traduzcan en resoluciones contradictorias dentro de dicho procedimiento."⁷ Esta

misma posición es sustentada por otros autores, pero en diferente lenguaje: "Su importancia radica en que según advierte Octavio A. Hernández, sin él 'se duplicarían las instancias: la instancia ordinaria por cuyo medio pudiera obtenerse la revocación o modificación del acto, y la instancia extraordinaria o de amparo por cuyo medio, a más de que se enjuiciaría la constitucionalidad del mencionado acto, se obtendría su revocación o modificación'.⁸

Para algunos autores como Juventino V. Castro el principio en comento, constituye una premisa y antecedente de la preparación del proceso de amparo, pues lo considera una condición previa "para poder ser examinado en el fondo dentro de un proceso de amparo."⁹ En consecuencia en diversas jurisprudencias la Suprema Corte ha dictaminado "El amparo es improcedente si el acto que se reclame puede tener un remedio ante las autoridades del orden común. (TESIS 244, OCTAVA PARTE, PÁGINA 415, DE LA COMPILACIÓN 1917-1985)." "TESIS 25. DEMANDA DE AMPARO. LA POSIBILIDAD DE UN RECURSO NO ES OBSTÁCULO PARA ADMITIRLA. - La existencia de un posible recurso contra los actos reclamados, motivo de un juicio de garantías, no es óbice para admitir y tramitar la demanda de amparo, sino que por el contrario es conveniente hacerlo, a fin de estudiar debidamente la cuestión; sin perjuicio de que después se dicte el sobreseimiento que corresponda si del resultado del estudio respectivo aparece realmente la existencia de alguna causa de improcedencia."

4 • Excepciones al principio

de definitividad

El amparo al ser un proceso extraordinario ligado estrechamente con los recursos ordinarios, bajo una perspectiva casacionista de la definitividad, sufre contracturas y resquebrajamientos lógicos o de mera comprensión jurídica en materia de amparo. La definitividad al igual que otros principios fundamentales del amparo, tiene sus excepciones, constituyendo un conjunto de 14 causales de procedencia directa e inmediata del juicio de amparo aún cuando el acto reclamado sea susceptible de ser atacado mediante recursos ordinarios; estos supuestos y sus fundamentaciones legales son las siguientes:

- a) Amparo contra leyes (artículo 73, fracción XII, Ley de Amparo).
- b) Amparo contra órdenes verbales (artículo 16 Constitucional, párrafo primero, a *contrario sensu*).

6. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Op. cit.*, p. 61.

7. Castro V., JUVENTINO. *OP. CIT. P.*, 334.

8. DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro. *Lecciones de teoría constitucional*. 2ª. ed., México, Claves Latinoamericanas, 1989. p. 372.

9. CASTRO V., Juventino: *El sistema del derecho de amparo*. 2ª. ed., México, Porrúa, 1992. p. 79.

- c) Amparo por falta de ornamentación legal (artículo 73, fracción XV, párrafo segundo, Ley de Amparo).
- d) Amparo por no preverse en una ley la suspensión del acto reclamado (artículo 73, fracción XV, Ley de Amparo).
- e) Cuando para otorgar la suspensión en el recurso ordinario, se exigen mayores requisitos que los previstos por la Ley de Amparo (artículo 107 Constitucional, fracción IV, y 73, fracción XV, 124 de la Ley de Amparo).
- f) Por la existencia de una pluralidad de recursos (Criterios Jurisprudenciales).
- g) Por la procedencia de recurso fáctico.(Tesis Jurisprudenciales).
- h) Por violación directa a un precepto constitucional (Jurisprudencia).
- i) Amparo para proteger la vida y la integridad personal (artículo 73, fracción XIII, Ley de Amparo).
- j) Amparo contra auto de formal prisión (Jurisprudencia).
- k) En controversias de acciones sobre el estado civil (artículo 107, fracción III, inciso a, de la Constitución Federal y 161, párrafo tercero, Ley de Amparo).



- l) Ante controversias que versen sobre el orden y la estabilidad familiar (artículo 107 Constitucional, Fracción III, inciso a, y 161, párrafo tercero de la Ley de Amparo).
- m) Amparo en favor de los menores de edad e incapaces (artículo 161, párrafo tercero, Ley de Amparo).
- n) Amparo promovido por tercero extraño a juicio (artículo 73, fracción XIII, Ley de Amparo).

Este tipo de excepciones, en lo referente a la materia penal tiene su fundamento jurídico principalmente en el artículo 73, fracción XIII, párrafo segundo de la Ley de Amparo, pero solamente respecto de la imposición de penas trascendentes e inusitadas, sin embargo y en relación con nuestro tema la jurisprudencia finca un rol determinante para la interposición del amparo en contra del auto de formal prisión, con lo cual dichos criterios jurisprudenciales se constituyen como principios obligatorios y reguladores de las atribuciones de los jueces de amparo, siendo al mismo tiempo el fundamento necesario para pedir el amparo y protección de la justicia federal por parte de los gobernados, sin agotar el principio de definitividad.

5 • Excepción al principio

de definitividad en amparo contra auto de formal prisión

Derivado de lo anterior y en razón del tema de estudio que me ocupa es menester adentrarnos al análisis de la excepción al principio de definitividad en materia de amparo penal relativo y en contra de un auto de formal prisión, por lo tanto, antes de abordar el presente punto, es necesario dilucidar algunos temas conexos y dependientes al mismo, tales como auto de formal prisión, apelación, amparo indirecto, entre otros.

A) Auto de formal prisión

El auto de formal prisión es una resolución emitida durante la fase del proceso penal conocida como pre instrucción; otro tipo de resoluciones dictadas durante dicho procedimiento son los de sujeción a proceso, de libertad por falta de elementos para procesar y de libertad absoluta en materia penal para el Distrito Federal (artículos 297 a 304 bis). Además, de estas cuatro resoluciones, en materia federal (artículos 161-167), existe un quinto auto denominado de no sujeción a proceso (artículo 167 CPPF.). Antes de iniciar la referida fase de pre instrucción, es necesario el ejercicio de la acción pe-

nal ante los tribunales mediante una consignación con detenido o sin detenido como resultado de una averiguación previa donde a raíz de las reformas constitucionales del 8 de marzo de 1999 se deben acreditar datos comprobatorios del cuerpo del delito, así como de la probable responsabilidad del indiciado, tanto para la liberación de una orden de aprehensión (artículo 16) o para el dictado de un auto de formal prisión (artículo 19); este ejercicio de la acción penal supone tres hipótesis:

1. Durante las averiguaciones practicadas debe estimarse comprobada la existencia del cuerpo del delito (elementos objetivos y/o subjetivos) de un tipo penal sancionado con pena corporal, además de la probable responsabilidad de un sujeto en calidad de libre, por lo cual al no encontrarse detenido, se solicita orden de aprehensión o reaprehensión.

2. Con la práctica de las investigaciones llevadas a cabo, es necesario probar la existencia de un cuerpo del delito con pena alternativa o pecuniaria y la probable responsabilidad del indiciado, ante este supuesto se pide el dictado de una orden de presentación o comparecencia.

3. Efectuadas las averiguaciones se demuestra la existencia del cuerpo de un delito sancionado con pena corporal y la probable responsabilidad imputada a un individuo detenido por delito en flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente, por lo cual la Averiguación Previa se consigna con detenido (si no ha solicitado su libertad caucional, o en caso de delito grave).

Recibida la consignación y el ejercicio de la acción penal, sin tomar en consideración cualquiera de los tres supuestos referidos, el juez inmediatamente radicará el asunto en el juzgado, fincando su jurisdicción y sometiendo a las partes a dicha atribución pública, abriendo el período de preparación del proceso. Inmediatamente el juez, previo estudio del caso librará o negará las órdenes solicitadas en caso de no existir detenido, pero en el supuesto de consignación con detenido o cumplimiento de la orden de aprehensión o comparecencia, deberá revisar la legalidad de la detención; comprobados estos requisitos y a partir de la hora de la decretación del auto de radicación, o a partir de la disposición ante el juez del indiciado, dicha autoridad contará con un plazo de 72 horas fijado en la misma Constitución (artículo 19, párrafo primero), para determinar la situación del inculcado, plazo dividido en dos lapsos: 48 horas para tomar la declaración preparatoria (artículo 20 Constitucional, fracción III), y 24 horas para la emisión de la resolución correspondiente. Este plazo puede ser prorrogado a petición del indiciado (artículo 19 Constitucional, párrafo segundo), sin embargo, las artículos 161, párrafo segundo del CFPP, y 297 del CPPDF, confunden el vocablo de

prórroga con duplicación, siendo ambos ordenamientos inconstitucionales, pues duplican el plazo por otras 72 horas, mientras la prórroga debería ser desde un momento determinado (cuando finalizan las 72 horas iniciales) y ampliado hasta 72 horas como máximo. Veamos, por prórroga se entiende: "Ampliación o extensión... del termino de la ley o el juez concede a las partes para ejercitar una facultad procesal o cumplir una obligación o cargas procesales".¹⁰ La dúplica, también es una ampliación del plazo o termino, pero solamente al doble, es decir mientras que un plazo duplicable de 12 horas, se convierte en 24, uno prorrogable oscila desde unas cuantas horas y hasta el limite marcado legalmente. En todo caso si dichos preceptos adjetivos penales no fueran inconstitucionales, denotan incoherencia con la Carta Magna, pues ésta en su artículo 16, párrafo séptimo, al referirse a los casos de delincuencia organizada, si habla de la duplicación de la retención del indiciado ante el Ministerio Público por otras 48 horas, mientras que el artículo 19 emplea la prórroga, por lo tanto ambos artículos de la ley suprema carecerían de técnica legislativa, si pretenden homologar el contenido y efecto de los citados términos legales, pues estos no son, ni deben ser sinónimos. '

"La declaración preparatoria es la rendida por el indiciado ante el juez de la causa, pero lo importante de ella está en los requisitos que deben llenarse al tomarla. Estos requisitos pueden clasificarse en constitucionales y legales, por estar previstos unos, en nuestra carta magna y los otros en los preceptos adjetivos."¹¹ La fundamentación de estos requisitos y obligaciones judiciales, y que al mismo tiempo constituyen una garantía del procesado penal se encuentran en la ley suprema en el artículo 20, en sus distintas fracciones, en el artículo 290 (CPPDF) cuando sean delitos pertenecientes al fuero del Distrito Federal, y en materia federal en el capítulo II, de los artículos 153 al 160, del código adjetivo federal penal. Previa realización de las actuaciones y obligaciones del juzgador en cumplimiento de las garantías de defensa del procesado, éste contará con un término hasta agotar las 72 horas indicadas en el multicitado artículo 19, para resolver la situación jurídica del indiciado. El juez en observancia del mandato constitucional en cuanto a la definición de la seguridad jurídica del procesado deberá emitir alguna(s) de las siguientes resoluciones:

1. Auto de formal prisión.
2. Auto de sujeción a proceso.
3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.
4. Auto de libertad absoluta.

10. PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. 21a. ed., México, Porrúa, 1994. p. 658.

11. RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal*. 23ª. ed., México, Porrúa, 1994. pp. 150-151.

5. Auto de no sujeción a proceso (sólo en materia federal).

Todas estas resoluciones son dictadas en el procedimiento de pre instrucción, durante el cual se realizan diversas actuaciones judiciales para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar. Si se dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o ambos, iniciará la fase de instrucción del proceso penal. Por lo tanto, el período de pre instrucción es concebido como una fase de preparación del proceso definitivo.

El auto de formal prisión es la resolución judicial cuyos efectos procesales, precisan ciertos hechos reconocidos y calificados como delictivos e imputados a un sujeto dentro de un proceso penal. El auto de formal prisión presupone la prisión preventiva, contemplando un estado de privación de la libertad sobre un individuo contra quien se ha ejercitado acción penal, pero dicho auto de formal prisión debe contener requisitos materiales y formales. Los primeros abarcan la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir, para comprobar el cuerpo del delito es necesario demostrar los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso pero conforme al tipo penal y de acuerdo con los elementos subjetivos y objetivos del tipo. El cuerpo del delito, es una parte de un todo denominado "delito" surgido de la correlatividad entre un "delito real" (concreción de un tipo penal) y un "delito legal" (tipo penal). "Las variedades que presentan los delitos, determinan diversidad en el cuerpo de los mismos, lo cual ofrece al teórico del procedimiento magnífica coyuntura para hacer clasificaciones.

La primera clasificación que podemos hacer, es la de delitos cuyo cuerpo comprende exclusivamente elementos materiales.

Hecha la explicación que antecede, ya se entenderá el primer grupo de delitos que hemos señalado y que está constituido por los que su definición sólo abarca elementos que se pueden percibir por los sentidos. Este grupo de delitos es procedente denominarlos delitos simples, pidiéndose citar como ejemplos, el homicidio, las lesiones, el aborto, etcétera.

Frente al grupo de delitos simples están aquellos cuyo cuerpo se encuentra calificado. Entre las principales notas de calificación tenemos las de carácter subjetivo, las de carácter valorativo, las de calidad del sujeto y las de relación de los sujetos. El cuerpo del delito es calificado por notas de carácter subjetivo, cuando en la definición va un elemento de tal índole, como por ejemplo, el fraude, el que comprendiendo el engaño entraña el tener conocimiento de los perfiles que presenta la realidad y la intención de llevar el ánimo del sujeto pasivo la creencia

de que la realidad presenta caracteres distintos a los que registra.

El cuerpo del delito es calificado por notas de carácter valorativo, cuando la definición comprende estas, como sucedía en el estupro, que requiere la castidad y honestidad, conceptos que a nuestro parecer entrañan valoraciones.

El cuerpo del delito es calificado por notas de la calidad del sujeto, cuando en la descripción de la conducta registrada por el legislador, se señalan características de tal especie, como sucede en el peculado, que solicita que el sujeto activo sea persona encargada de un servicio público, del Estado, o descentralizado.

El cuerpo del delito es calificado por notas de relación, cuando el "delito legal" registra características de vinculación de los sujetos, como en el incesto.

Aparte de los cuerpos delictuosos señalados: simples y calificados, hay otros que bien podrían llamarse bilaterales, en oposición a los unilaterales y que son los que en el "delito legal" no sólo se alude al proceder del sujeto activo y la consecuencia provocada por el mismo, sino también comprenden alguna conducta que debe guardar el sujeto pasivo, como por ejemplo, en el robo el no consentimiento de la víctima para el apoderamiento de parte del sujeto activo.¹²⁻¹³

Hecha esta breve pero sustanciosa clasificación y definición del cuerpo del delito, el juez dentro del lapso de 72 horas, y mediante las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes, y tomando en consideración todo lo que obre en autos deberá tener elementos necesarios y suficientes para creer comprobada la existencia de un cuerpo del delito.

"Comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encajan en el "delito legal". En los cuerpos delictivos que hemos denominado simples, se necesita demostrar los elementos materiales del proceso externo y la consecuencia, con lo cual se agota el delito en su definición; en los calificados, el proceder previsto por el legislador, incluyendo las notas subjetivas, valorativas, de calidad del sujeto o de relación previstas en el delito legal; y en los bilaterales, también las referencias que se hacen al proceder o situación de sujeto pasivo.¹⁴

12. RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, p. 158-159.

13. A raíz de la serie de reformas constitucionales (8 de marzo de 1999) y de las legislaciones federales y del fuero común en materia penal, en cuanto a los requisitos de fondo para el dictado de órdenes de aprehensión y auto de formal prisión, que implican la comprobación del cuerpo del delito (anteriormente elementos del tipo) sería pertinente analizar las posiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Artículo 122, del cual se pueden desprender 2 clasificaciones de cuerpo de delito: el material objetivo o externo y el material subjetivo o normativo.

14. RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, p. 160.

"Pasando al estudio de nuestras leyes positivas, nos encontramos con que los delitos, en lo relativo a la comprobación de su cuerpo, se pueden clasificar en varios grupos:

- I. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma directa;
- II. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba en forma indirecta, probando ciertas situaciones; y
- III. Los delitos cuyo cuerpo se comprueba por cualquiera de las dos formas enunciadas en los incisos anteriores: de manera directa e indirecta.¹⁵

Respecto de la probable responsabilidad ésta implica una suposición o imputación provisional hacia un sujeto como autor del delito investigado, toda vez que previo el estudio del delito y del presunto delincuente así como de las pruebas concurrentes en circunstancias de tiempo, modo y forma entre ambos entes, por lo tanto al ser unívoca la relación será sujeto de responsabilidad penal previo juicio. El artículo 13 del Código Penal Federal en su contenido nos indica ocho fracciones o supuestos de los autores o partícipes del delito, sin embargo, nunca dirime el término de probable responsabilidad, siendo menester para efectos prácticos dilucidar dicho concepto. Primero debemos partir por señalar al vocablo responsabilidad, como una característica, imputación y obligación que posee un sujeto de responder y sufrir las consecuencias jurídicas ante la comisión de un acto, en este caso un delito.

En lo referente a la palabra probable, esta atiende a parámetros de lógica y probabilidad no aleatoria, es decir, mediante un cierto tipo de premisas o antecedentes, es lógico y probable conocer o anticipar la consecuencia, por lo tanto probable como terminología jurídica implica presunciones. Este tipo de operaciones lógicas tiene su razón de ser con base en un silogismo hipotético, bastante sencillo pero clarificador:

1. "X" fue muerto por un disparo de arma de fuego, el miércoles a las 12 horas, en la plaza.
2. "Y" disparó una arma de fuego el miércoles a las 12 horas, en la plaza.
3. Por lo tanto "X" fue muerto por un disparo de arma de fuego, probablemente disparada por "Y".

En síntesis, la probable responsabilidad se acredita con la existencia de un cúmulo probatorio con el cual se supone la comisión de un delito por parte de un sujeto.

"El artículo 19 constitucional, señala como elementos de forma que deberán expresarse en los autos de formal prisión: a) el delito que se imputa al acusado y sus

elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución de tiempo y lugar, y c) los datos que arroje la averiguación previa, como requisito de fondo que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer **probable la responsabilidad** del inculcado. PÁGINA 96. ÚLTIMO APÉNDICE, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN."

La fundamentación jurídica de los requisitos de fondo se ubican al interior de nuestra legislación en los artículos 19 Constitucional, primer párrafo, 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, fracción II, III, y IV; igualmente en el artículo 297, fracciones III, V y V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En cuanto a los requisitos formales son aquellos contenidos en los Códigos de Procedimientos Penales y la misma Constitución. Veamos en el ámbito constitucional los requisitos de forma son la emisión del auto de formal prisión dentro del plazo de 72 horas, así como el contenido de expresión del delito imputado al acusado, y el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución al interior de dicha resolución. En materia federal conforme a lo ordenado en el artículo 161, fracción I, será requisito de forma "Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado con la forma y los requisitos establecidos..., o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar." En lo referente al ámbito de competencia penal para el Distrito Federal serán elementos de forma, según el artículo 297, los estipulados en sus siguientes fracciones:

- "I. Se dictará dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;
- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla... IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice."

Otros requisitos de forma, serían todos aquellos contemplados como violaciones a las leyes del procedimiento, teniendo por efecto un menoscabo en las garantías de legalidad y defensa del gobernado, pero ante las cuales el delito y la responsabilidad no desaparecen, tales como las faltas de formalidades procesales en la expedición de copias, ausencia de traductores para indígenas y extranjeros, negación de la ampliación del término constitucional de 72 horas, la no admisión de pruebas, etc. Los efectos del auto de formal prisión son:

- a) Restricción de la libertad del inculcado, sin perjuicio de su obtención posterior bajo caución en el caso de delito no grave.

15. *Ibid.* p. 162.

- b) El cambio de situación jurídica del indiciado de simple detenido o inculpado a procesado.
- c) Fijación de las actividades procesales al delito o delitos señalados en dicho auto (Garantía de *litis* cerrada, artículo 19 Constitucional), con lo cual se da base, objeto o fijación de la *litis* del proceso, determinando por lo tanto el delito por el cual se ha de instruir el proceso, constriñendo a las partes a realizar actuaciones que tengan que ver con la comprobación o inexistencia del delito.
- d) Justificación de la prisión preventiva.
- e) Cumplimiento de la garantía de definición de la situación jurídica dentro del plazo de 72 horas contenida en el artículo 19 Constitucional.
- f) Comienzo del plazo fijado por la Constitución para dictar sentencia (artículo 20, fracción VIII).

Un auto de formal prisión contiene generalmente una serie de cinco puntos mínimos y resolutivos: 1. Orden decretándose la formal prisión, especificándose contra quién y por qué delito, 2. Orden de identificación del procesado a través de los medios legales, 3. Mandato y solicitud de informe de ingresos anteriores, 4. Resolución imperativa de notificación a las partes en los términos legales, y 5. Señalamiento de notificación personal del auto al procesado.

B) Apelación contra auto de formal prisión

Ante el auto de formal prisión procede el recurso de apelación, como medio de impugnación ordinario, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada. En este sentido el juez *A Quo*, es revisado en sus actuaciones por el *Ad Quem*. El juez de alzada al revisar los actos impugnados de la primera instancia, en este caso el auto de formal prisión, entra al estudio de los elementos de fondo y forma, según sean los agravios expuestos por el apelante sobre el acto recurrido, sin embargo, el tribunal de segunda instancia no revisara dichos requisitos, bajo el tenor del artículo 19 Constitucional, sino con base en los ordenamientos procesales respectivos (**CPPDF y CFPP**), aún cuando en el artículo 133 de la carta magna, señale el principio de control constitucional vía de excepción, donde se ordena a los jueces estatales a resolver conforme a la supremacía constitucional, por lo tanto dichos jueces están facultados formalmente, para aplicar el procedimiento de excepción, aunque fácticamente no se plasme en la realidad judicial.

La apelación contra el auto de formal prisión trata de revocar o modificar al mismo, sus efectos son en sentido devolutivo (el proceso sigue la secuela o curso de primera instancia), y ejecutivo, constituyéndose en el único medio de defensa ordinario contra dicha resolución. Éste

se interpone en el acto de la notificación o dentro de un término de 3 días (artículo 368 **CFPP** y 416 **CPPDF**), por escrito o verbalmente y a petición de parte, en este último supuesto el acusado o su defensor con previa ratificación de aquel. La apelación en materia penal opera bajo la suplencia en los agravios o errores de estos, aun ante la ausencia de estos, en favor del reo. Los efectos de la resolución definitiva expedida por el tribunal de alzada son: "a) Si la resolución confirma y el recurso fue admitido... en el efecto devolutivo, permite la continuación del procedimiento de primera instancia que en ningún momento se había detenido, y

b) Si la resolución revoca o modifica, en lo que alude al recurso admitido... en el efecto devolutivo, anula todo el procedimiento realizado con posterioridad a la resolución recurrida; es decir, devuelve el procedimiento al estado en que se encontraba al dictarse la resolución recurrida. La continuación, en ambos casos, del procedimiento, es con base en los términos decretados en la revocación o modificación.

Pasando al efecto que produce la resolución recurrida, se debe atender a los términos de lo decretado en segunda instancia, o sea, a la revocación o modificación, no habiendo problema si hay confirmación.

Si hay revocación, queda sin efecto la resolución recurrida, es decir, ante la afirmación del juez natural, viene la negación del *judex ad quem* y viceversa. Si se decreta la modificación, desde un punto de vista meramente didáctico, se puede definir como la confirmación en unos puntos y la revocación en otros, amén del posible señalamiento de un nuevo aspecto. Por último, la confirmación es la ratificación de lo resuelto en primera instancia.¹⁶

C) Amparo contra auto de formal prisión

Cuando se reclama un auto de formal prisión no es necesario agotar el recurso de apelación. No obstante, si el quejoso ha optado por interponer tal medio, deberá esperar la resolución del mismo, e impugnar en el amparo indirecto la resolución pronunciada en segunda instancia, si esta le es adversa, o al menos que presente el desistimiento a la apelación, con anterioridad a la interposición del mismo juicio de garantías. El origen de la excepción al principio de definitividad en relación con el amparo y el auto de formal prisión, tiene sus primeros precedentes en el amparo para proteger la vida y la integridad personal, debido a que este tipo de amparo tiene por objeto el salvaguardar bienes de trascendental relevancia, tales como la vida y la salud, sin embargo, la libertad otro de los mayores bienes jurídicos tutelados quedaba fuera de su rango de cuidado, es así que la Suprema Corte de Justicia mediante numerosas tesis jurispruden-

16. RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.*, pp. 346-347.

ciales ha ampliado la excepción al principio de definitividad cuando se trate de atacar un auto de formal prisión, sustentando criterios que implican la no obligatoriedad para el agraviado del agotamiento del recurso de apelación o cualquier otro que regule la ley procesal penal. De este planteamiento se desprenden 4 supuestos:

1. - NO SE REALIZA LA APELACIÓN Y SE OPTA POR EL AMPARO INDIRECTO. Dicha hipótesis puede darse, y en este sentido, el amparo es procedente pues cuando se trata de las garantías contenidas en los artículos 16, 19 y 20, no es necesario interponer la apelación antes que el amparo, en este sentido toda resolución emitida en un proceso penal puede ser atacada mediante el amparo indirecto sin agotar los recursos ordinarios, salvo la sentencia definitiva.

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL, SI NO SE INTERPUSO RECURSO ORDINARIO. Cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación. TESIS 60, NOVENA PARTE, APÉNDICE 1917-1985, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

"Así como se puede apreciar que es en materia civil - bajo un concepto muy amplio que abarca igualmente a lo mercantil, y en ocasiones indebidamente en lo administrativo y a lo laboral-, donde se afianzan con gran fuerza los principios casacionistas, el amparo penal es el que más ha evadido esa ubicación y ese entente. El artículo 16 constitucional se refiere a las órdenes de aprehensión y a los cáteos; el 19 a los requisitos para dictar los autos de formal prisión; y el 20 a una larga serie de garantías dentro del proceso penal. El campo es vasto, y todo él está jurisprudencialmente aligerado del cumplimiento del principio casacionista de la definitividad.¹⁷

2. - SE REALIZA LA APELACIÓN Y SE OBTIENE SENTENCIA FAVORABLE. En este sentido el juicio de amparo no tiene razón de ser, pues el agravio ha quedado reparado.

3. - SE REALIZA LA APELACIÓN Y SE OBTIENE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CONFIRMANDO EL AUTO. En este supuesto, el amparo como juicio extraordinario se adhiere al principio de definitividad una vez agotado el recurso ordinario, pero el acto reclamado y la autoridad responsable no será el auto de formal prisión ni el juez de la causa, sino la sentencia de segunda instancia confirmando el auto de formal prisión por parte del juez de alzada.

17. CASTRO V., *Juventino*. El sistema del derecho de amparo. Op. cit., pp. 90-91.

4.- SE REALIZA LA APELACIÓN Y POSTERIORMENTE SE DESISTE EL AGRAVIADO DEL RECURSO INTERPONIENDO AMPARO. En tal caso el agraviado, no está consintiendo el acto, sino eliminando una barrera jurídica de inviabilidad del juicio de amparo, aniquilando con esto la causal de improcedencia planteada en el artículo 73 fracción XIV.

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AMPARO CONTRA EL, CUANDO EL QUEJOSO SE DESISTE DEL RECURSO DE APELACIÓN. Si apareciere que el acusado apeló el auto de formal prisión, y posteriormente desistió del recurso, esto no puede significar conformidad con dicha resolución, sino sólo quitar el obstáculo legal que haría improcedente el juicio de amparo, y por lo mismo, no hay razón alguna para considerar consentida la resolución reclamada, ni menos para que, por este concepto, sobreseer el juicio de garantías." TESIS 58, NOVENA PARTE, APÉNDICE 1917-1985, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN."

No existe término para la interposición del juicio de amparo en contra del auto de formal prisión pero forzosamente se debe presentar antes de la expedición de la sentencia definitiva de primera instancia conforme a la recién reformada fracción X, segundo párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, relativa a la improcedencia del juicio constitucional por el cambio de situación jurídica. El fundamento del término para la interposición del amparo indirecto contra este acto se encuentra en el artículo 22 fracción II, párrafos primero y segundo y en el mismo artículo 73 fracción X.

D) Suspensión en el amparo contra auto de formal prisión

"La suspensión del acto reclamado es la institución jurídica que obliga a las autoridades estatales señaladas como responsables en una demanda de amparo, a detener su actuar, durante el tiempo en que está en trámite el juicio de garantías, evitando con ello que se consume el acto con efectos irreparables y que el juicio quede sin materia.¹⁸ Existen dos tipos de suspensiones en amparo indirecto, la de oficio y a petición de parte, la última es aplicable para el amparo contra el auto de formal prisión, por lo cual es solicitada por el quejoso contra un acto de difícil más no imposible reparación, dictando el juez medidas pertinentes para fijar la situación en que habrán de quedar las cosas procurando conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio con fundamento

18. DEL CASTILLO DEL VALLE; Alberto. *Segundo curso de amparo*. México, EDAL, 1998, p. 112.

en el artículo 124 de la Ley de Amparo. En el supuesto de que el amparo sea contra un auto de formal prisión por un delito no grave, la suspensión será a petición de parte y conforme al artículo 124 bis, recién reformado de la Ley de Amparo; esta suspensión implica la prestación de una garantía (sólo para delito no grave) en términos del artículo citado, requisitos que por cierto son menores a los fijados en la legislación adjetiva penal y en la misma Constitución en su artículo 20 fracción I.

Posteriormente surgen las dos etapas de la suspensión: la provisional y la definitiva, la primera tiene por efecto mantener las cosas en el estado que guarden mientras se dicta la suspensión definitiva; no requiere de trámite especial y debe decretarse de acuerdo con los datos de la demanda, sin embargo, para efectos del amparo contra el auto de formal prisión la suspensión provisional el quejoso queda a disposición de la autoridad concedora del juicio de garantías (sólo de forma y de manera meramente declarativa), pues en realidad queda bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora (director del reclusorio) materialmente preso (si no se solicitó o cubrió la caución o es delito grave), además de que procesalmente se prosigue e inicia la fase de instrucción penal en la cual se tratará de comprobar los delitos por los cuales se dictó el auto de formal prisión (artículo 130, párrafo II, Ley de Amparo).

Concedida la suspensión provisional, la suspensión definitiva se otorgará por medio de un procedimiento incidental sumario, en una audiencia en donde las partes presentan pruebas y alegatos, apreciando el juzgador la naturaleza de la violación alegada. Así el juez inmediatamente otorgada la suspensión provisional pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de las veinticuatro horas siguientes, si transcurre dicho término con informe o sin él, celebrará la audiencia dentro de 72 horas, recibiendo dentro de dicha actuación el juez las pruebas documentales, de inspección judicial y oyendo los alegatos del quejoso, y del Ministerio Público de Amparo, concediendo o negando la suspensión definitiva (artículo 131, Ley de Amparo). La resolución del incidente de suspensión definitiva no tiene otros efectos más que confirmar las medidas planteadas en la suspensión provisional, por lo cual dicha suspensión no cumple con las expectativas de impedir que el procesado continúe privado de su libertad, o al menos mantenerlo fuera del lugar de reclusión (artículo 136 de la Ley de Amparo), así la suspensión del acto reclamado no restituye en el goce de las garantías individuales al quejoso, solamente el amparo. En virtud de lo anterior los efectos de la suspensión en el juicio de amparo contra un auto de formal prisión es sólo una ficción jurídica, pues un verdadero apego a la naturaleza de la suspensión implicaría conservar las cosas en el estado que guarden hasta la resolución en el fondo del amparo. Sabemos de antemano que la paralización del proceso penal en el momento de

la interposición del amparo es perjudicial para el quejoso, pues estaría más tiempo dentro de un juicio de por sí largo, en el caso de la negación de la protección de la justicia federal, amen de ser una posible causa para violentar la garantía del procesado contenida en el artículo 20, fracción VIII, referente a la duración del proceso penal. Aún así, la suspensión debería procurar tener bajo el cuidado del juzgador de distrito competente al quejoso en un lugar diferente al donde se encuentra real y materialmente preso. No es estéril formular nuevamente el total repudio y rechazo a la institución de la suspensión sobre todo en el amparo en materia penal, pues esta no existe, y parece ser que con las reformas de Febrero de 1999, en la Ley de Amparo, se facilita a las autoridades ministeriales, la cumplimentación y operatividad de las ordenes de aprehensión, a los jueces de la causa los ayuda para corroborar sus actuaciones con los cambios de situación jurídica, y a los jueces de amparo les aminora la carga de asuntos, con motivo del sobreseimiento.¹⁹ Recalco e insisto, nuestro mitificado amparo, cada día se aleja más de ser un instrumento proteccionista de los gobernados y sus derechos, al contrario se ha convertido en una herramienta para el beneficio de los gobernantes, violentando los principios de soberanía, legitimidad, legalidad, supremacía y rigidez constitucional.

E) Efectos del amparo contra auto de formal prisión

Admitida y subsanada la demanda, deberá citarse a las partes para la celebración de la audiencia constitucional dentro de un término de 30 días (lo cual en la práctica no acontece por una excesiva concentración de trabajo en los juzgados). La autoridad responsable rendirá su informe justificado, cinco días después de la notificación de la

19. Las propuestas de iniciativa de reforma a la Ley de Amparo y a la Constitución Federal, fueron obra del Procurador General de la República, y han logrado que con base a la suspensión del acto reclamado de una orden de aprehensión, el quejoso se presente ante la autoridad responsable a rendir su declaración preparatoria, y posteriormente al derogarse del artículo 73, fracción X, párrafo segundo de la Ley de Amparo, la inoperabilidad del cambio de situación jurídica, cuando se trataba de las garantías contenidas en el artículo 16 constitucional, hoy en día prácticamente cuando se solicita el amparo contra una orden de aprehensión, se produce el cambio de situación jurídica y el sobreseimiento del juicio de amparo, facilitando a las autoridades ministeriales la cumplimentación de las ordenes de aprehensión, a los jueces penales se alcahuetea en sus posibles vicios al dictar dichas ordenes de aprehensión, y por su parte los jueces de amparo se evitan estudiar el fondo del asunto de los amparos promovidos en contra de dichos mandamientos judiciales. Algo similar ocurrió con el cambio de los elementos del tipo penal por el cuerpo de delito, pues aquel tiene más componentes que éste, y es más fácil de comprobar, por lo cual a las autoridades se les ahorra el trabajo de recabar datos para emitir ordenes de aprehensión y autos de formal prisión o de sujeción a proceso. Para una mejor comprensión de lo anterior es recomendable realizar un estudio comparativo del artículo 73, fracción X de la

demanda de amparo o hasta ocho días antes de la audiencia de ley (artículo 149, Ley de Amparo), las pruebas se ofrecerán a excepción de la documental en términos de lo planteado por los numerales 151 y 152 de la misma ley; se alega y se dicta sentencia en el mismo acto (artículo 155 de la Ley de Amparo). En el supuesto de la emisión de una sentencia concesoria del amparo, el acto reclamado ha quedado comprobado y debe ser anulado por violar garantías individuales de la parte quejosa. "La sentencia concesoria del amparo es una sentencia declarativa (declara la inconstitucionalidad del acto reclamado), condenatoria (orilla a la responsable a que deje insubsistente el acto reclamado) y restitutoria (obliga a la responsable a restituir al quejoso en el goce de la garantía violada) (art. 80, L.A.), con lo que se destruye el acto de autoridad que contraviene a la Constitución."²⁰

"El artículo 80 de la Ley de Amparo establece los efectos de las sentencias que conceden la protección constitucional solicitada. Plantea dos hipótesis: aquella en que el acto reclamado sea de carácter positivo -en cuyo caso la sentencia estimatoria tendrá como efecto restablecer las cosas al estado que guardaban antes de la violación-, y aquella otra en que el acto reclamado sea de carácter negativo -caso en el cual el efecto del amparo será obligar a la autoridad a que obre en el sentido de respetar la garantía violada, y a cumplir con lo que la misma garantía exija."²¹ Los efectos de la sentencia de amparo que conceda la protección de la justicia federal, tiene una estrecha correlación con los actos reclamados y los conceptos de violación. Por lo tanto, en una demanda de amparo se pueden impugnar los requisitos de fondo y forma.

Si se concede el amparo contra los actos emanados por violaciones en la forma, dentro de un auto de formal prisión, el Juzgado de Distrito repondrá el procedimiento.

"AUTO DE FORMAL PRISIÓN CARENTE DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACIÓN LEGALES. PROCEDE OTORGAR EL AMPARO PARA QUE SE SUBSANEN LAS OMISIONES EN QUE INCURRIO LA RESPONSABLE.- Al no haber precisado la autoridad responsable cuales son los elementos del delito imputado al quejoso, ni con qué pruebas se tuvo por comprobado el cuerpo del delito del mismo ni, por tanto, pueda aceptarse que se demostró la probable responsabilidad del quejoso en la comisión de un delito cuya corporeidad no aparece explicada ni comprobada en los términos en que se asienta en la resolución reclamada, lo que procede es conceder al quejoso el amparo que solicitó para efecto de que se deje insubsistente el auto de formal prisión combatido y, en su lugar, la responsable, dicte una nueva resolu

ción con amplia libertad jurisdiccional, pero debidamente fundada y motivada. TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA NÚMERO 64, APÉNDICE 1917-1985, SEXTA PARTE, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, PÁGINA 92" "AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EFECTOS DEL AMPARO QUE SE CONCEDE CONTRA EL.- Para dictar un auto de formal prisión, son indispensables requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros esto basta para la concesión absoluta del amparo; pero si los omitidos son los de forma la protección debe otorgarse para el efecto de que se subsanen las deficiencias relativas. TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA NÚMERO 40, APÉNDICE 1917-1975, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, PÁGINA 92."

Este tipo de resolución definitiva del juicio de amparo, es conocida como "sentencia para efectos", la cual implica la existencia de una violación procesal por parte de la autoridad responsable, ante lo cual, el juez de amparo, por carecer de jurisdicción plena, informa a aquella el acto ilegal e inconstitucional, para que con base en ello, dicte una nueva resolución sin realizar nuevamente la violación de garantías impugnadas en el juicio de amparo.

"La sentencia de amparo para efectos es antagónica con la sentencia de amparo que protege al gobernado en forma lisa y llana, la cual destruye el acto y no permite a la responsable volver a dictar una nueva resolución. Desafortunadamente se ha abusado de la sentencia para efectos, dictándose para ordenar a la responsable a fundar un acto que fue reclamado por carecer de fundamentación, cuando la autoridad es administrativa, siendo que la sentencia concesoria del amparo debe ser lisa y llana, pues al emitirse un acto de autoridad, éste debe estar debidamente fundado y motivado en la ley (art. 16, Const.) y si la autoridad obvió ese aspecto, su actuación será atentatoria del estado de Derecho y deberá quedar insubsistente, sin permitirse volver a dañar al gobernado."²²

En cambio si los actos reclamados se basan en violaciones de los requisitos de fondo, menoscabando ya sea la legalidad, constitucionalidad o a las propias garantías del gobernado, los efectos de la sentencia de amparo deberán otorgar la libertad inmediata del procesado destituyéndolo en el goce y disfrute de su garantía de libertad. Por lo tanto "Si se reclama, ...la inconstitucionalidad o ilegalidad de un auto de formal prisión, que es un acto positivo, es correcto afirmar que la sentencia que concede el amparo anula el auto de formal prisión; sus consecuencias jurídicas, como son la sujeción a proceso; y sus

20. *Ibid.* p. 151.

21. CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo*. Op. cit., p. 534.

22. *Ibid.* pp.152-153.

consecuencias materiales, como lo es la pérdida de la libertad. Este amparo tendrá como efecto dejar las cosas como se encontraban antes de la violación de las garantías, o sea al quejoso libre y sin tener que responder dentro de un proceso penal.²³ Esto en apariencia suena agradable y reconfortante, sin embargo, la práctica dentro del juicio de amparo rompe con las teorías; al ser un auto de formal prisión reclamado vía amparo indirecto por violaciones tanto en el fondo como en la forma, los Jueces de Distrito tienen por costumbre grotesca, solamente revisar los elementos formales, omitiendo entrar al estudio de los componentes de fondo, emitiendo en razón de lo anterior amparos con el efecto de reposición del procedimiento, cuando realmente deberían revisar los supuestos de fondo y forma, otorgando un amparo idóneo a la garantía constitucional de mayor valía entre la de libertad, defensa y legalidad, por lo tanto al ser la libertad, el bien jurídico tutelado de mayor relevancia en este conflicto, el amparo debería de restituirla y no sacrificarla en aras de un pretexto demasiado socorrido de exceso de asuntos, trabajo y carga en los juzgados del fuero federal en materia de amparo. "De seguir otorgándose el amparo para efectos en este supuesto, continuará desnaturalizándose el amparo. Ya que lejos de proteger al quejoso, se subsanarán las arbitrariedades y violaciones constitucionales y legales en que las autoridades incurren, teleología que no es propia del juicio de garantías ni de los medios de control constitucional."²⁴

Conclusiones

A raíz del presente estudio podemos determinar que ante el formula miento de un auto de forma prisión proceden tres hipótesis de impugnación:

1. **APELACIÓN o AMPARO.** Esta planteamiento ofrecido para el quejoso responde a un sistema de justicia distributiva, tendiente a verse plasmado en los puntos resolutive de las sentencias correspondientes de dichos procedimientos, como un producto de las relaciones sociales y personales, tanto del propio quejoso como de sus abogados con el tribunal de alzada o el juzgado de distrito y no del apego al Derecho con miras a establecer ya no una verdad histórica sino mínimamente legal. Esto quiere decir que la justicia se expande y se distribuye entre la población pero no para todos alcanza, solamente para aquellos poseedores de cierta meritocracia (relaciones, posiciones económicas, intereses judiciales o políticos, etc.). Por lo tanto, si el inculcado y/o sus representantes legales llevan relaciones óptimas con alguna de las auto

ridades citadas, puede interponer la apelación o el amparo de acuerdo a sus intereses y relaciones, asegurando con lo anterior una sentencia favorable para sus objetivos. Pero también y del otro lado de la moneda, se presenta un punto en contra de los quejosos y sus representantes, pues ambos en ocasiones son víctimas de un sistema de represalias y ataques a manos de las instituciones de justicia, quienes son representantes de ciertos grupos o personas,²⁵ y por ello y aún en contra del propio Estado de Derecho resuelven conforme a intereses extra legales y judiciales, ante lo cual el quejoso prefiere en vez de apelar, y tener otra instancia de impugnación en el amparo, irse inmediatamente al juicio de garantías, para no esperar una sentencia de segunda instancia a todas luces prometedora de la confirmación del auto de formal prisión. O al contrario optan por la apelación, en vez de ser sacrificados en una sentencia de amparo.

Este tipo de justicia distributiva, en la actualidad tiene un excelso pero flagelador ejemplo del tipo de manejo tan absurdo que puede tener un sistema de justicia dependiente al poder político. Veamos, durante el presente año, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (en su mayoría integrada por miembros del Partido de la Revolución Democrática) ha venido realizando una larga y contradictoria serie de reformas específicamente a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y al Reglamento de ésta, todo este quehacer legislativo no busca de manera directa la reducción de los índices delictivos con eficacia y justicia real, no por el contrario parece facilitar el trabajo de dos instituciones: la judicial y ministerial, trabajan con estadísticas y no con culpables e inocentes. Hoy en día y con motivo de dichas reformas, el Ministerio Público del Distrito Federal, puede presentar el pliego de consignación, con su respectivo ejercicio de la acción penal ante cualquier Juez Penal del Distrito Federal, a su libre arbitrio, el turno ha desaparecido y hoy después de mucho tiempo de erradicado el vicio, vuelven a surgir los jueces de consigna, autoridades jurisdiccionales que lejos de discernir y ejercer su atribución de juzgar, parecen conceder a diestra y siniestra todo lo solicitado por la Procuraduría capitalina, expedientes de cientos o miles de hojas terminan por ser resumidos en ordenes de aprehensión, arraigas, autos de formal prisión, sentencias condenatorias, actos resueltos en minutos, a veces en segundos.²⁶

Los jueces de primera instancia, una vez otorgados los pedimentos de la **PGJDF**, no tienen preocupación alguna por la impugnación del acto o sentencia recurrida, pues como el tribunal de alzada, en este caso las salas penales,

23. CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo*. Op. cit., p. 534.

24. Del Castillo del Valle, Alberto. *Segundo curso de amparo*. Op. cit., p. 153.

25. Recuérdese la aún debatida cuestión del anatocismo.

26. Para comprobar lo aseverado, baste con manifestar que los juicios penales más publicitados dentro de la gestión 1997-2000 del presente gobierno capitalino, han tenido su sede en los juzgados penales ubicados en el Reclusorio Oriente.

están compuestas por magistrados propuestos por el ejecutivo local (Jefe de Gobierno del Distrito Federal) y aceptados por el legislativo (asambleístas del D.F.), y todos en este caso, tienen favores que devolver, se ha vuelto costumbre la confirmación de los actos impugnados ante la segunda instancia; de esta manera estamos frente a un sistema circular de justicia, bien organizada y bastante cerrada, en un sentido peyorativo; aquellos funcionarios en contra de dicho esquema político y no de justicia, terminan por ser destituidos, removidos, cesados de sus funciones, si no son consignados por delitos en contra de la administración de la justicia u otro ilícito fabricado.²⁷ La Procuraduría del Distrito Federal realiza sus investigaciones, consigna y ejerce la acción penal, el juez penal local emite autos de formal prisión, —ahora si podemos presumir la eficacia y profesionalización de nuestros policías judiciales y ministerios públicos—, los juzgadores de primera instancia dictan sentencias condenatorias, el agraviado apela y la Sala confirma, —también tenemos jueces capaces y honestos—, el índice de impunidad disminuye, las estadísticas delictivas muestran avances de reducción en la comisión de actos criminales, la efectividad de la prevención, represión y lucha contra la inseguridad pública ha quedado demostrada en informes, reportes, sólo en números, el sistema de justicia capitalina es funcional y operable, el gobierno electo ha cumplido; pero realmente ¿existió división e independencia de funciones del poder?, ¿son los encarcelados culpables o inocentes?. Así la apelación es una reverenda pérdida de tiempo, y de la prosecución de la restricción de la libertad personal, y es preferible recurrir al mitificado amparo, para tratar de paliar los efectos de una política criminológica perredista, bastante positivista, retrograda y postulante de un sistema de justicia distributiva, la cual como ha quedado demostrado no es la más idónea.²⁸

2. AMPARO. Si tomamos en cuenta que nuestro mitificado amparo es el mayor instrumento de defensa del gobernado, y hacemos caso a una serie de adjetivos magnificados sobre el mismo; interpretaríamos a éste como el mejor medio de justicia legal y judicial que posee el sistema mexicano. Sabemos de antemano la falsedad de dichas afirmaciones, pero si estas fueran ciertas contra un auto de formal prisión se debería interponer el amparo sin necesidad de agotar la apelación. Ahora sería conveniente cuestionar si el amparo ha conservado su naturaleza y objetivo, porque reforma tras reforma (con excepción de las promulgadas en los sexenios de López Mateos y Salinas de Gortari) éste deja de ser portavoz y exponente del lema sulpiciano de "dar a cada quien lo que

27. Durante el Iº Gobierno de la Ciudad, se han destituido a una gran cantidad de jueces penales, siendo el caso más famoso el de la recién ²⁹reinstalada en su cargo: Claudia Campuzano.

28. Para aseverar esta posición sólo baste con revisar las noticias periodísticas o de radio y televisión, así como los spots publicitarios del partido mencionado para sustentar sus posiciones de disminución de la criminalidad en la Ciudad de México.

se merece" como un reflejo de la justicia legal y judicial propugnada en una equidad y eficacia basada en las leyes emanadas de la voluntad del pueblo, y no de sus representantes y autoridades.

3. APELACIÓN y AMPARO. Esto atiende a un principio de justicia conmutativa (el orden de los factores no altera el producto), y por lo tanto si el inculpado tiene dos oportunidades de atacar el auto de formal prisión esto implicaría la presentación en un primer momento de la apelación, y en caso de perderla la interposición del amparo indirecto contra dicha resolución, por lo cual ante un sistema de probabilidad y lógica, el gobernado quejoso tendría más opciones de defensa y triunfo, pues esto implica tener dos oportunidades para combatir un acto y en cualquiera de los casos, si el quejoso ha sido privado ilegalmente de su libertad, mediante una buena defensa y planteamiento del recurso y el juicio de amparo, forzosamente deberá salir avante en cualquiera de ellos, al menos que se enfrente a un sistema de justicia apegada a los intereses de ciertos órganos y grupos en el poder.

Bibliografía

ARTEAGA NAVA. Elisur. *Derecho Constitucional. Tres tomos.*

México. UNAM, 1994. CASTRO V., Juventino. *El sistema del derecho de amparo.* 2ª.

ed., México, Porrúa, 1992. 260 p. CASTRO V., Juventino. *Garantías y amparo.* 9ª. ed., México,

Porrúa, 1996. 595 p. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Primer curso de amparo.*

México. EDAL, 1998. 253 p. DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Segundo curso de amparo.* México. EDAL, 1998. 249 p. DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro. *Lecciones de teoría constitucional.* 2ª. ed., México, Claves Latinoamericanas, 1989. 468 p.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil.* 2 Iª.

ed., México, Porrúa, 1994, 907 p. RIVERA SILVA, Manuel. *El procedimiento penal.* 23ª. ed., México, Porrúa, 1994. 399 p. TRUEBA, Alfonso. *Derecho de amparo.* 2ª. ed., México, Jus, 1983. 128 p.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho procesal penal* 2ª. ed.

México, Haría, 1995. 826 p. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Manual del juicio de amparo.* 2ª. ed., México, Themis, 1996. 589 p. ZAMORA PIERCE, Jesús. *Garantías y proceso penal.* 8ª. ed., México, Porrúa. 1996. 595 p.

Legislación

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DE AMPARO.